



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
25 November 2015
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)

Двадцать девятая сессия

Нью-Йорк, 8-12 февраля 2016 года

Проект руководства по принятию проекта типового закона об обеспеченных сделках

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	Стр.
Глава VIII. Коллизия правовых норм	3
Введение	3
А. Общие правила	4
Статья 81. Право, применимое к взаимным правам и обязательствам праводателя и обеспеченного кредитора	4
Статья 82. Право, применимое к обеспечительному праву в материальных активах	4
Статья 83. Право, применимое к обеспечительному праву в нематериальных активах	6
Статья 84. Право, применимое к обеспечительному праву в дебиторской задолженности, связанной с недвижимым имуществом	6
Статья 85. Право, применимое к реализации обеспечительного права	7
Статья 86. Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях от обремененных активов	8
Статья 87. Значение понятия "местонахождение" праводателя	8

V.15-08413 (R) 221215 231215



Просьба отправить на вторичную переработку



	Статья 88. Соответствующий момент для определения местонахождения	9
	Статья 89. Исключение обратной отсылки	9
	Статья 90. Императивные нормы, имеющие преимущественную силу, и публичный порядок (ordre public)	10
	Статья 91. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для права, примененного к обеспечительному праву	11
В.	Правила, касающиеся конкретных активов	11
	Статья 92. Право, применимое к отношениям третьих сторон, принявших на себя обязательства, и обеспеченных кредиторов	11
	Статья 93. Право, применимое к обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет	12
	Статья 94. Право, применимое к приданию обеспечительному праву в определенных видах активов силы в отношении третьих сторон посредством регистрации	13
	Статья 95. Право, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности	13
	Статья 96. Право, применимое к обеспечительному праву в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах	14
	Статья 97. Право, применимое в случае неунитарного государства	14
Глава IX.	Переходный период	15
	Введение	15
	Статья 98. Изменение и аннулирование других законов	16
	Статья 99. Применение настоящего Закона в переходный период	16
	Статья 100. Неприменимость настоящего Закона к искам, возбужденным до даты его вступления в силу	17
	Статья 101. Создание прежнего обеспечительного права	18
	Статья 102. Сила прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон	18
	Статья 103. Приоритет прежнего обеспечительного права	20
	Статья 104. Вступление настоящего Закона в силу	20

Глава VIII. Коллизия правовых норм

Введение

1. Глава VIII Типового закона устанавливает правила для определения материально-правовых норм, применимых к большинству вопросов, которые рассматриваются в других главах. Эти правила обычно именуется нормами коллизионного права. В государстве, которое приняло Типовой закон, суд или иной орган будет использовать нормы коллизионного права, предусмотренные главой VIII, для определения материально-правовых норм, регулирующих такие вопросы, как создание, сила в отношении третьих сторон, приоритет и реализация обеспечительного права, а также взаимные права и обязательства праводателя и обеспеченного кредитора и взаимоотношения между третьими сторонами, принявшими на себя обязательства, и обеспеченными кредиторами. Материально-правовые нормы, определенные с помощью норм коллизионного права, могут быть нормами принимающего Типовой закон государства или нормами законодательства другого государства. Следует подчеркнуть, что в случае судебной тяжбы в каком-либо государстве суд или иной орган будет применять нормы коллизионного права своей собственной правовой системы для урегулирования спора (более подробное рассмотрение роли норм коллизионного права см. в Руководстве по обеспеченным сделкам, глава X, пункты 1-13).

2. Применение норм коллизионного права, касающихся обеспечительных прав, не должно обуславливаться принятым ранее решением о том, что данное дело сопряжено с каким-либо международным элементом. Когда какая-либо норма коллизионного права содержит ссылку на законодательство какого-либо государства, эту ссылку не следует отвергать на основании отсутствия подлинного "международного характера" в данной ситуации. В противном случае суды могут игнорировать норму коллизионного права, принятую государством, посредством принятия решения о том, что данное дело не имеет в достаточной мере международного характера, на основании дискреционных критериев, которые не являются частью норм коллизионного права этого государства. Другими словами, если в какой-либо данной ситуации норма государства А указывает на законодательство государства В, то следует предположить, что законодатель государства А пришел к мнению о том, что сама по себе ситуация представляет собой международный элемент. При конкретных обстоятельствах, когда наличие дополнительных критериев будет являться предварительным условием применения нормы коллизионного права какого-либо государства, эти критерии должны быть изложены в нормах коллизионного права данного государства.

3. Нормы коллизионного права, касающиеся законодательства, применимого к взаимным правам и обязательствам сторон, не являются императивными нормами (они не указаны в пункте 1 статьи 3). Это означает, что стороны могут выбирать право, применимое к их договорным правам и обязательствам. Однако нормы коллизионного права, касающиеся законодательства, применимого к созданию, приданию силы в отношении третьих сторон, приоритету и реализации обеспечительного права, а также к взаимоотношениям между третьими сторонами, принявшими на себя

обязательства, и обеспеченными кредиторами (или к последствиям обеспечительного права для третьих сторон, принявших на себя обязательства), носят императивный характер (см. пункт 1 статьи 3). Это означает, что оговорка о выборе права не может разрешить сторонам отступать от материально-правовых положений правовой системы, к которой делается отсылка в норме коллизионного права. Дело должно обстоять таким образом потому, что обеспечительные права являются имущественными (*in rem*) правами и, соответственно, затрагивают третьи стороны. Разрешение сторонам выбирать применимую норму коллизионного права также подорвало бы одну из основных целей норм коллизионного права, которая заключается в определении государства, материально-правовые нормы которого будут применяться в случае спора по поводу приоритета между конкурирующими заявителями требований. Например, в случае возникновения спора между обеспеченным кредитором X и обеспеченным кредитором Y в отношении приоритета невозможно будет установить нормы права, применимые к урегулированию этого спора, если и X, и Y будет разрешено выбирать в своем соглашении об обеспечении с праводателем разные регулирующие нормы для ранжирования своего соответствующего обеспечительного права.

А. Общие правила

Статья 81. Право, применимое к взаимным правам и обязательствам праводателя и обеспеченного кредитора

4. Статья 81 основана на рекомендации 216 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 61). В ней указывается, что стороны соглашения об обеспечении свободны выбирать право, применимое к их договорным взаимоотношениям. Статья 81 следует подходу, который рекомендуется международными текстами по данному вопросу, включая Гаагские принципы, касающиеся выбора права в международных коммерческих договорах. Вопрос о том, следует ли установить какие-либо ограничения автономии сторон в отношении права, применимого к договорным взаимоотношениям, не рассматривается в Типовом законе и оставлен для решения на основании других норм коллизионного права принимающего Типовой закон государства. Такие другие нормы будут также определять право, регулирующее договорные взаимоотношения сторон в отсутствие выбора права в соглашении об обеспечении; эти нормы будут часто указывать на право государства, которое наиболее тесно связано с данным соглашением об обеспечении. Следует отметить, что содержащееся в статье 81 правило ограничивается договорными аспектами соглашения об обеспечении. Как уже упоминалось, вопросы, касающиеся имущественных аспектов обеспеченных сделок (например, приоритета обеспечительного права), выходят за рамки свободы заключения договоров; стороны не могут выбирать иное право, нежели право, указанное в нормах коллизионного права в связи с такими вопросами.

Статья 82. Право, применимое к обеспечительному праву в материальных активах

5. Статья 82 основана на рекомендациях 203-207 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 28-38). Она касается права,

применимого к созданию, силе в отношении третьих сторон и приоритету обеспечительного права в материальных активах. Термин "материальные активы" определяется таким образом, чтобы охватывать в целом все виды материальных движимых активов, включая денежные средства, оборотные инструменты, оборотные документы и сертифицированные непосредственно удерживаемые ценные бумаги (см. подпункт (ii) статьи 2; см. также Руководство по обеспеченным сделкам, глава X, пункт 26; в то же время в отношении сертифицированных непосредственно удерживаемых ценных бумаг преобладающую силу имеет статья 96 как норма, касающаяся конкретных активов).

6. Пункт 1 устанавливает общее правило, согласно которому правом, применимым к этим вопросам, является право места, в котором находятся обремененные активы (*lex situs* или *lex rei sitae*). Статья 88 предусматривает сценарий, когда активы перемещаются в другое государство после создания обеспечительного права. Правило *lex situs* в отношении материальных активов обуславливается пятью исключениями, которые изложены в пунктах 2-4 и в вариантах В и С статьи 96.

7. Первое исключение предусматривает, что если какой-либо материальный актив, находящийся в каком-либо государстве, охватывается оборотным документом, которым владеет обеспеченный кредитор в другом государстве, то приоритет обеспечительного права в этом активе будет определяться правом местонахождения документа, а не правом местонахождения актива, охватываемого этим документом (см. пункт 2). Второе исключение касается права местонахождения праводателя в отношении актива такого вида, какой может обычно использоваться в ходе его обычного использования более чем в одном государстве, т.е. "мобильного актива" (см. пункт 3; значение понятия "местонахождение" см. статью 87; соответствующий момент времени для определения местонахождения см. статью 88). Этот критерий носит объективный характер и не касается фактического использования. Наиболее очевидным примером является воздушное судно, которое может перелетать из одного государства во многие другие государства. Это правило будет применяться даже в том случае, если какое-либо конкретное воздушное судно фактически эксплуатируется только в одном государстве.

8. Третье исключение касается материальных активов (помимо мобильных активов), находящихся в транзите или намеченных к экспорту (см. пункт 4). Обеспечительное право в материальных активах, которые находятся в каком-либо государстве, однако находятся в транзите или намечены к перемещению в другое государство, может быть создано и ему может быть придана сила в отношении третьих сторон согласно законодательству места конечного назначения, если данные активы достигают этого места назначения в течение срока, который должен быть установлен принимающим Типовой закон государством. Следует отметить, что а) если активы не достигли предполагаемого места назначения своевременно, то содержащееся в пункте 4 правило не будет применяться; и б) правило в пункте 4 не препятствует принятию обеспеченным кредитором необходимых мер для создания обеспечительного права и придания ему силы в отношении третьих сторон согласно праву фактического местонахождения данных активов в момент принятия таких мер. Следует также отметить, что пункт 4 представляет собой

всего лишь норму коллизионного права принимающего Типовой закон государства, а вопрос о том, будет ли обеспечительное право рассматриваться как в действительном порядке созданное и приобретающее силу в отношении третьих сторон в государстве конечного назначения активов, является вопросом, подлежащим решению на основании норм коллизионного права данного государства.

9. Четвертое исключение содержится в вариантах В и С в статье 96, которые содержат ссылку на иное право, чем право местонахождения сертификата обеспечительного права в сертифицированных ценных бумагах.

10. Еще одно возможное исключение касается активов, в отношении которых уведомление об обеспечительном праве может быть зарегистрировано в специальном реестре правовых титулов или может быть внесена пометка в сертификат правового титула. В случае обеспечительного права в таких активах к этому обеспечительному праву применяется законодательство государства, под надзором которого функционирует регистр или в котором находится сертификат (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава X, пункты 37 и 38, а также рекомендация 205).

Статья 83. Право, применимое к обеспечительному праву в нематериальных активах

11. Статья 83 основана на рекомендации 208 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 39-47). В ней устанавливается общая норма коллизионного права, касающаяся создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в нематериальных активах. Применимым правом является право местонахождения праводателя (значение понятия "местонахождение" см. статью 87; соответствующий момент времени для определения местонахождения см. статью 88). Следует отметить, что дебиторская задолженность охватывается этим правилом и обусловливается рядом исключений, которые предусмотрены в статьях 84 и 93-96.

12. Первое исключение относится к приоритету обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимого имущества [или обеспеченной таким имуществом] (см. статью 84 ниже). Другие исключения касаются обеспечительного права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. статью 93), в интеллектуальной собственности (см. статью 95, где говорится как о *lex protectionis*, так и о законодательстве государства местонахождения праводателя) и в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах (см. статью 96).

Статья 84. Право, применимое к обеспечительному праву в дебиторской задолженности, связанной с недвижимым имуществом

13. Статья 84 основана на рекомендации 209 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 54). Она касается приоритета обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимого имущества [или обеспеченной таким имуществом], в отношении права конкурирующих заявителей требований. Внося исключение в общее правило, закрепленное в статье 83, статья 84 предусматривает решение этого

вопроса на основании права государства, под надзором которого функционирует регистр недвижимого имущества. Для применения статьи 84 право конкурирующего заявителя требования должно подлежать регистрации в соответствующем реестре недвижимого имущества.

Статья 85. Право, применимое к реализации обеспечительного права

14. Статья 85 основана на рекомендации 218 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 64-72). Подпункт (а) касается права, применимого к реализации обеспечительного права в материальных активах, как оно определено в подпункте (ii) статьи 2. В нем содержится ссылка на право государства, [в котором осуществляется реализация (*lex fori*), которым в большинстве случаев будет право государства, в котором будут находиться обремененные активы (в отношении принципиальных причин такого подхода см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава X, пункт 66)] [в котором находятся обремененные активы].

15. Следует отметить, что реализация обеспечительного права может быть сопряжена с рядом различных действий (например, уведомление о намерении обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами без обращения в суд или иной орган, реализация обремененных активов и распределение поступлений от реализации), которые могут совершаться в разных государствах. Например, обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененными активами в одном государстве, реализовать их во втором государстве и распределить поступления от реализации в третьем государстве. В результате правом, применимым к реализации обеспечительного права, может быть право нескольких государств. Такой же результат будет и в том случае, когда обеспечительное право создается в нескольких материальных активах, находящихся в разных государствах. Следует также отметить, что в подпункте (а) не затрагивается не столь частый случай, когда реализация обеспечительного права осуществляется в разных государствах по той причине, что актив был перемещен в другое государство после начала процесса реализации права. Однако в этом случае предполагается, что соответствующим местом является то, в котором началась реализация права.

16. Согласно подпункту (b) правом, применимым к реализации обеспечительного права в нематериальных активах (за исключением права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в интеллектуальной собственности и в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах), является право, регулирующее приоритет. Основное преимущество такого подхода заключается в том, что вопросы создания, силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права в дебиторской задолженности (но не взаимоотношения между должником по дебиторской задолженности и обеспеченным кредитором; см. статью 92) передаются для решения на основании одного и того же права, т.е. права местонахождения правоателя (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава X, пункт 69).

**Статья 86. Право, применимое к обеспечительному праву
в поступлениях от обремененных активов**

17. Статья 86 основана на рекомендации 215 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 55-60). Нижеследующий пример показывает, каким образом функционирует правило, касающееся права, применимого к поступлениям. Предположим, что первоначально обремененными активами являются инвентарные запасы, которые впоследствии продаются, а покупная цена выплачивается на банковский счет. Согласно пункту 1 правом, применимым к вопросу о том, приобретает ли обеспеченный кредитор автоматически обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в качестве поступлений от первоначально обремененных активов, будет право местонахождения инвентарных запасов. Согласно пункту 2 правом, применимым к силе в отношении третьих сторон и приоритету обеспечительного права в поступлениях, будет являться право, применимое к праву на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. статью 93).

18. Следует отметить, что подобное двойное правило может вызывать трудности в тех случаях, когда право, регулирующее создание, признает широко применяемое правило автоматического возникновения права в поступлениях, в то время как право, регулирующее придание силы в отношении третьих сторон и приоритет, не признает или признает только в весьма ограниченных масштабах автоматическое возникновение права в поступлениях. Следует также отметить, что эта статья касается только права, применимого к поступлениям, полученным от первоначальных обремененных активов в результате их реализации праводателем или другого события до факта реализации обеспечительного права, в то время как статья 88 касается права, применимого к распределению поступлений, полученных от реализации обремененных активов в рамках процедуры реализации обеспечительного права после факта неисполнения обязательства.

Статья 87. Значение понятия "местонахождение" праводателя

19. Статья 87 основана на рекомендации 219 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 73 и 74). Следует отметить, что местонахождение центрального управления юридического лица необязательно является местом его юридического адреса (или зарегистрированной конторы). Если праводатель является юридическим лицом, созданным согласно праву государства А с юридическим адресом в данном государстве, однако имеет коммерческое предприятие в государстве В, где находится его старшее управленческое звено, то в таком случае праводатель находится в государстве В. В результате такого подхода вопросы создания, силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права в дебиторской задолженности передаются для решения на основании единого права, которое легко определить и которое, вероятнее всего, будет правом государства, в котором будет проводиться основное производство по делу о несостоятельности праводателя.

Статья 88. Соответствующий момент для определения местонахождения

20. Статья 88 основана на рекомендации 220 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 75-78). Она касается ситуации, когда местонахождение активов или местонахождение праводателя переносится из одного государства (государство А) в другое государство (государство В) при обстоятельствах, когда применимое право определяется посредством ссылки на такое местонахождение.

21. Пункт 1 предусматривает, что государство В признает существование обеспечительного права, если это право было в действительном порядке создано согласно праву государства А в то время, когда данные активы или праводатель находились в государстве А. Вместе с тем если спор в отношении приоритета возникает либо в государстве А, либо в государстве В, то для определения того, имеет ли обеспечительное право силу в отношении третьих сторон и приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований, будут применяться материально-правовые нормы государства В. В результате этого должны быть выполнены требования права государства В, касающиеся силы в отношении третьих сторон, для того чтобы обеспечительное право рассматривалось как обладающее силой в отношении третьих сторон либо в государстве А, либо в государстве В. Дело обстоит таким образом даже в том случае, если обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон согласно праву государства А во время нахождения данных активов или праводателя в государстве А. В действительности данный анализ сопряжен с предположением о том, что оба эти государства являются принимающими Типовой закон государствами.

22. Пункт 2 представляет собой исключение из общих правил, содержащихся в пункте 1. В случае возникновения спора в отношении приоритета между двумя обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон в государстве первоначального местонахождения (например, в государстве А), спор в отношении приоритета будет разрешаться согласно праву государства первоначального местонахождения.

Статья 89. Исключение обратной отсылки

23. Статья 89 основана на рекомендации 221 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 14). Цель этой статьи заключается в отказе от доктрины обратной отсылки и обеспечении большей определенности в отношении применимого права путем избежания осложнений, вытекающих из этой доктрины. Согласно этой доктрине применимое право, указанное нормами коллизионного права какого-либо государства (государства А), включает нормы частного международного права (этот термин используется в том же значении, что и термин "коллизионное право") государства, право которого является применимым правом. В результате применения этой доктрины если нормы коллизионного права государства А предусматривают решение вопроса о приоритете обеспечительного права в дебиторской задолженности согласно праву местонахождения праводателя (право государства В), а нормы коллизионного права государства В предусматривают решение этого вопроса согласно праву, регулирующему дебиторскую задолженность (которое является правом государства С), то в таком случае суд в государстве А будет урегулировать спор в отношении приоритета

с использованием права государства С (а не права государства В). Вместе с тем этот результат будет порождать неопределенность в отношении применимого права, а также идти вразрез с ожиданиями сторон. По этим причинам статья 89 запрещает обратную отсылку (исключение см. пункт 3 статьи 97).

**Статья 90. Императивные нормы, имеющие преимущественную силу,
и публичный порядок (ordre public)**

24. Статья 90, основанная на рекомендации 222 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 79) и статье 11 Гаагских принципов, касающихся выбора права в международных коммерческих договорах ("Гаагские принципы"), устанавливает общепризнанные принципы частного международного права.

25. Для иллюстрации того, каким образом будут функционировать правила, содержащиеся в пунктах 1 и 3, предположим, что право государства суда запрещает сделки в отношении определенных видов активов (таких, как активы, которые представляют собой доходы от преступной деятельности или являются объектом международных санкций) и что право государства, право которого является применимым, не предусматривает такого запрещения. В таком случае рассматривающий дело суд может отказаться признать созданное в действительном порядке обеспечительное право в этих активах согласно иностранному праву, которое является применимым в соответствии с положениями настоящей главы, даже если это право не предусматривает такого же запрещения. Однако для этого суд должен прийти к выводу о том, что применение иностранного права будет явно противоречить публичному порядку государства суда (см. пункт 3).

26. Согласно пунктам 2 и 4 рассматривающий дело суд (если разрешено делать это в соответствии с его правом) может отказаться признать созданным в действительном порядке обеспечительное право, которое было разрешено создать согласно применимому праву (даже в том случае, когда применимым правом является право государства суда), если создание такого обеспечительного права будет явно противоречить публичному порядку в государстве, которое имеет тесную связь с этой ситуацией. Например, если юридическая компания находится в государстве суда и согласно применимому праву государства суда обеспечительное право может быть создано в дебиторской задолженности, возникающей в результате предоставления юридических услуг, но клиент находится в иностранном государстве, которое установило строгие правила в отношении конфиденциальности, запрещающие возникновение обеспечительного права в дебиторской задолженности юридической компании в результате предоставления юридических услуг, то рассматривающий это дело суд может отказать в применении применимого права государства суда, если он определяет, что такое применение будет явно противоречить публичному порядку государства местонахождения клиента.

27. Пункт 5 призван пояснить, что содержащиеся в пунктах 1-4 правила также могут использоваться третейским судом, хотя, в отличие от обычного суда, он не является частью судебной инфраструктуры единой правовой системы. В соответствии с пунктом 5 третейский суд может принять во внимание имеющие преимущественную силу императивные положения и установки, например местонахождение третейского суда, как бы оно ни было

определено, или место, где, скорее всего, будет приводиться в исполнение любое арбитражное решение. Пункт 5 требует от третейского суда определить, должен ли он или имеет ли он право принимать во внимание соображения публичного порядка или имеющие преимущественную силу императивные положения другого права, с учетом (в частности) договоренности сторон, специально указанного или предполагаемого места арбитражного разбирательства, любых учрежденческих правил, применяемых к арбитражному разбирательству, и потенциально регулирующего воздействия государственных судов, применяющих местное арбитражное законодательство (см. комментарий к статье 11 (5) Гаагских принципов).

28. Согласно пункту 6 государство суда не может заменять положения права, применимого к силе в отношении третьих сторон и приоритету обеспечительного права, на том основании, что это противоречило бы его публичному порядку, и применять свои собственные положения или положения другого государства. Такой подход оправдан необходимостью обеспечения определенности относительно права, применимого к силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритету. Такой же подход используется в пункте 2 статьи 23, в пункте 2 статьи 30 и в статье 31 Конвенции об уступке, а также в пункте 3 статьи 11 Гаагской конвенции о ценных бумагах.

Статья 91. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для права, применимого к обеспечительному праву

29. Статья 91 основана на рекомендации 223 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 80-82). Ее цель заключается в установлении положения о том, что суд по делам о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве в принципе должен соблюдать правовые нормы, применимые к обеспечительным правам согласно положениям его коллизионного права. Вместе с тем ничто в статье 91 не ограничивает применение права государства, в котором открылось производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), к таким вопросам, как расторжение мошеннических или преференциальных сделок, статус обеспеченных кредиторов, ранжирование требований и распределение поступлений в случае несостоятельности праводателя.

В. Правила, касающиеся конкретных активов

Статья 92. Право, применимое к отношениям третьих сторон, принявших на себя обязательства, и обеспеченных кредиторов

30. Статья 92 основана на рекомендации 217 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 62 и 63) и статье 29 Конвенции об уступке. Она преследует две цели. Во-первых, нормы коллизионного права, касающиеся силы в отношении третьих сторон или реализации обеспечительного права, не применяются к силе и возможности реализации обеспечительного права в отношении должника по дебиторской задолженности, третьей стороны, принявшей на себя обязательства согласно оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа; они не считаются "третьими сторонами".

Во-вторых, правом, применимым к этим вопросам, является право, регулирующее правовые взаимоотношения между праводателем и должником по дебиторской задолженности, третьей стороной, принявшей на себя обязательства согласно инструменту, или эмитентом документа; это же право также применяется к вопросу о том, может ли любое из указанных лиц ссылаться на то, что его соглашение с праводателем запрещает или ограничивает право праводателя на создание обеспечительного права в соответствующей дебиторской задолженности, инструменте или документе.

**Статья 93. Право, применимое к обеспечительному праву
в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

31. Статья 93 основана на рекомендации 210 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 49-51). Она отходит от общей нормы коллизионного права, касающейся права, применимого к нематериальным активам (см. статью 83). Право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в общем смысле является дебиторской задолженностью клиента в отношении депозитного учреждения, однако для определения применимого права в данном случае применяется иное правило. Принимающему Типовой закон государству предлагаются два варианта в том, что касается права, применимого к созданию, силе в отношении третьих сторон, приоритету и реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, а также к правам и обязательствам между депозитным учреждением и обеспеченным кредитором.

32. Согласно варианту А применимым правом является право государства местонахождения отделения или филиала депозитного учреждения, которое обслуживает данный банковский счет. Следует отметить, что отделение (или филиал) депозитного учреждения можно рассматривать как находящееся в каком-либо конкретном государстве независимо от того, предоставляет ли это учреждение свои услуги через физически присутствующие конторы или только с помощью интерактивного подключения, доступного клиентам в электронном виде. В этой связи следует отметить, что депозитное учреждение, как правило, должно иметь физическое присутствие или юридический адрес в государстве, для того чтобы соответствующие регулирующие органы разрешили ему осуществлять коммерческую деятельность в этом государстве.

33. Согласно варианту В применимым правом является право, которое указано в соглашении о счете как право, регулирующее вопросы, которые являются предметом статьи 93 или, в отсутствие указания на право в связи с этими вопросами, право, указанное сторонами в соглашении о счете как право, регулирующее данное соглашение. Чтобы иметь силу для целей коллизионного права, такое указание должно также содержать ссылку на право государства, в котором депозитное учреждение осуществляет свою коммерческую деятельность, связанную с ведением банковских счетов. Вместе с тем следует отметить, что государство, право которого указано таким образом, может быть иным, чем государство, в котором ведется банковский счет праводателя.

34. Если применимое право не может быть определено, как указано в предыдущем пункте, то вариант В предусматривает ряд дополнительных правил, которые соответствуют резервным правилам, содержащимся в статье 5 Гаагской конвенции о ценных бумагах, и которые принимающее Типовой закон

государство, возможно, пожелает включить в эту статью, если оно решит принять вариант В статьи 93.

**Статья 94. Право, применимое к приданию обеспечительному праву
в определенных видах активов силы в отношении третьих сторон
посредством регистрации**

35. Статья 94 основана на рекомендации 211 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 34). Эта статья является исключением из норм коллизионного права, касающихся силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотном инструменте, оборотном документе, праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или сертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумагах. В соответствии со статьями 82, 93 и 96, сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в любых из этих активов регулируется правом государства, которое может быть иным, нежели государство местонахождения праводателя. Однако согласно статье 94 если государство местонахождения праводателя признает регистрацию уведомления в качестве метода обеспечения силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотном инструменте, праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или сертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, то правом, применимым к приданию силы в отношении третьих сторон посредством регистрации, является право государства, в котором находится праводатель.

**Статья 95. Право, применимое к обеспечительному праву
в интеллектуальной собственности**

36. Статья 95 основана на рекомендации 248 Дополнения об интеллектуальной собственности (см. пункты 284-337). Последствия пункта 1 являются следующими. Если защита интеллектуальной собственности обеспечивается в каком-либо конкретном государстве, то право этого государства будет применяться к требованиям, которые должны быть выполнены для того, чтобы обеспечительное право в этой интеллектуальной собственности считалось созданным, получившим силу в отношении третьих сторон и обладающим приоритетом. Следует отметить, что обеспечительное право в интеллектуальной собственности может быть предоставлено любым лицом, которое вправе использовать соответствующую интеллектуальную собственность согласно соответствующему законодательству об интеллектуальной собственности. Поэтому праводателем может быть владелец или получатель, или лицензиар или лицензиат интеллектуальной собственности, подлежащей обременению.

37. Пункт 2 предусматривает альтернативный способ создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности и придания ему силы в отношении определенных третьих сторон. Согласно пункту 2 обеспеченный кредитор может также использовать для этих целей право государства, в котором находится праводатель. Основное преимущество пункта 2 заключается в том, что если обеспечительному праву была придана сила в отношении управляющего по делу о несостоятельности праводателя согласно праву местонахождения праводателя, то суд по делам

о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве признает это обеспечительное право даже в том случае, если требования всех государств, в которых обеспечивается защита интеллектуальной собственности, касающиеся силы в отношении третьих сторон, не были выполнены.

38. Пункт 3 касается права местонахождения праводателя в связи с вопросами реализации обеспечительного права, касающегося интеллектуальной собственности. Если реализация права включает ряд действий, которые совершаются в нескольких государствах, это правило все равно предусматривает применение одного и того же права, поскольку маловероятно, что местонахождение праводателя изменится в период между любыми из этих нескольких действий. Кроме того, в тех редких случаях, когда такое изменение все-таки происходит, предполагается, что суд обратится к законодательству государства местонахождения праводателя на момент начала процесса реализации права. Следует отметить, что сила обеспечительного права в отношении иных лиц, нежели праводатель (например, собственника интеллектуальной собственности, если праводатель является лицензиатом), выходит за рамки применения настоящей статьи.

Статья 96. Право, применимое к обеспечительному праву в непосредственно удерживаемых ценных бумагах

39. [...].

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий к статье 96 будет подготовлен после принятия Рабочей группой решения относительно того, какой из данных вариантов следует сохранить, или же в ином случае того, должна ли данная статья включать несколько вариантов, и достижения ею соглашения относительно содержания этой статьи.]

Статья 97. Право, применимое в случае неунитарного государства

40. Статья 97 основана на рекомендациях 224-227 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 83-87). Ее цель заключается в определении права, применимого в том случае, когда в государстве, право которого является применимым, имеются две или более территориальные единицы. В таком случае пункт 1 предусматривает, что ссылка на право неунитарного государства является ссылкой на право, применимое в соответствующей территориальной единице. Например, в федеративном государстве законодательство об обеспеченных сделках может входить в сферу законодательных полномочий одной из его территориальных единиц. В таком случае каждая единица будет располагать своими собственными материально-правовыми нормами и нормами коллизионного права. Согласно пункту 2 соответствующая территориальная единица должна определяться на основании местонахождения праводателя или обремененных активов или иным образом в соответствии с положениями настоящей главы. Следует отметить, что пункты 1 и 2 представляют собой положения, касающиеся толкования, и они также применяются в тех случаях, когда государство суда – это государство, право которого применяется в соответствии с положениями настоящей главы.

41. В тех случаях, когда применимое право – это право неунитарного государства, не являющегося принимающим Типовой закон государством, пункт 3 предусматривает, что нормы коллизионного права в соответствующем государстве или территориальной единице будут определять, применять ли право другой территориальной единицы в этом государстве (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава X, пункт 85). Это означает, что суд, рассматривающий данное дело, обязан подробно ознакомиться с внутренними нормами коллизионного права государства местонахождения праводателя или обремененных активов. В связи с этим Конвенция об уступке позволяет государствам делать заявление относительно определения применимого правила о приоритете в отношениях между разными территориальными единицами (на основании статьи 37 Конвенции об уступке), однако в данной статье такие заявления не предусмотрены и соответствующий суд должен будет самостоятельно решать вопрос о применимом праве согласно нормам коллизионного права неунитарного государства.

42. Чтобы проиллюстрировать, каким образом будет действовать правило, содержащееся в пункте 3, предположим, что в нормах коллизионного права настоящей главы есть ссылка на право местонахождения праводателя и что местонахождением праводателя согласно настоящей главе является территориальная единица неунитарного государства, законодательство которой (включая и нормы коллизионного права) регулирует обеспеченные сделки. Кроме того, предположим, что местонахождением праводателя согласно настоящей статье является территориальная единица А этого неунитарного государства (единица А является местом нахождения органа центрального управления праводателя). Вместе с тем если нормы коллизионного права единицы А указывают на право единицы В как на применимое право (например, потому что в праве единицы В также есть ссылка на местонахождение праводателя, однако местонахождение праводателя определяется по его юридическому адресу, а не по месту нахождения его органа центрального управления), то в таком случае рассматривающий данное дело суд будет вынужден применять право единицы В, если юридический адрес праводателя находится в единице В.

43. Пункт 3 является косвенным исключением из принципа отказа от доктрины обратной отсылки (см. статью 89), поскольку он вводит понятие "внутренней обратной отсылки". Цель такого исключения заключается в обеспечении того, чтобы в тех случаях, когда применимым правом является право территориальной единицы неунитарного государства, не являющегося принимающим Типовой закон государством, рассматривающий данное дело суд за пределами этого неунитарного государства применял нормы материального права той же самой территориальной единицы, что и соответствующий суд этого неунитарного государства.

Глава IX. Переходный период

Введение

44. Данная глава выполняет три функции. Во-первых, она предусматривает, что прежнее законодательство, регулирующее обеспечительные права

("прежнее законодательство"), должно быть аннулировано (см. статью 98). Во-вторых, она устанавливает законодательство, применимое к обеспечительным правам, которые создаются, пока прежнее законодательство остается в силе, но сохраняют свою силу – возможно, в течение продолжительного периода времени – после вступления в силу нового законодательства об обеспеченных сделках ("новое законодательство") (см. статьи 99-103). В-третьих, в ней предусматривается установление даты, на которую новое законодательство вступает в силу (см. статью 104). Таким образом, данная глава предусматривает правила, в силу которых право, регулирующее такие обеспечительные права, переносится справедливым и действенным образом из прежнего законодательства в новое законодательство (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава XI, пункты 1-3).

Статья 98. Изменение и аннулирование других законов

45. Типовой закон призван служить полновесной системой законодательства об обеспеченных сделках, полностью заменяющей прежний режим, а не дополняющей действующее законодательство. Поэтому принимающее Типовой закон государство должно перечислить в пункте 1 и, соответственно, аннулировать совокупность норм законодательства, которые образуют его режим обеспеченных сделок. То, каким образом будет осуществляться аннулирование, будет зависеть от формы прежнего законодательства. В тех случаях, когда прежнее законодательство представляет собой самостоятельный кодекс или аналогичный свод норм, этот кодекс может быть полностью аннулирован. Однако если положения прежнего законодательства являются производными от законодательных актов, в которых также рассматриваются и другие вопросы, принимающее Типовой закон государство должно определить, как выделить положения, регулировавшие ранее обеспечительные права, из норм, которые применимы к другим вопросам. Если часть прежнего законодательства основывается на судебных заключениях или решениях (как может быть, например, в случае некоторых систем общего права), метод отмены прежнего законодательства должен быть определен принимающим Типовой закон государством.

46. Многие другие своды норм взаимодействуют с законодательством об обеспеченных сделках. В некоторых случаях положения этих других сводов норм могут быть письменными при том предположении, что прежнее законодательство об обеспеченных сделках сохраняет свое действие. В пункте 2 предусматривается для принимающего Типовой закон государства возможность изменить эти положения, с тем чтобы объединить их с новым законодательством.

Статья 99. Применение настоящего Закона в переходный период

47. В пункте 1 этой статьи приводятся определения двух терминов, используемых в настоящей главе. В соответствии с подпунктом 1 (а) "прежним законодательством" может быть законодательство принимающего Типовой закон государства или законодательство другого государства, право которого применяется согласно нормам коллизионного права принимающего Типовой закон государства. В соответствии с подпунктом 1 (b) "прежнее обеспечительное право" – это обеспечительное право, если соответствующее

соглашение об обеспечении заключено до вступления в силу нового законодательства, даже если обеспечительное право находится в будущих активах (см. подпункт (m) статьи 2). В результате на такое обеспечительное право будет распространено действие переходных положений Типового закона.

48. Пункт 2 основан на рекомендации 228 (второе предложение текста) Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 7-12). Он предусматривает, что к концу переходного периода, указанного в статье 104, Типовой закон применяется ко всем обеспечительным правам, входящим в сферу его действия, включая прежние обеспечительные права, за исключением случаев, предусмотренных в настоящей главе (например, в статье 100).

49. В результате действия пункта 2 даже прежние обеспечительные права будут регулироваться, по меньшей мере частично, новым законодательством. Поскольку множество обеспеченных сделок осуществлялись в течение нескольких лет, если новое законодательство будет применяться только к обеспечительным правам, возникшим в результате соглашений, заключенных после даты вступления в силу нового законодательства, то прежнее законодательство будет сохранять свое действие в течение длительного периода времени, в течение которого займодатели, заемщики, адвокаты и судьи должны будут применять оба законодательства и вести поиск конкурирующих заявителей требований согласно правилам обоих законодательств. Это повлечет за собой дополнительные расходы, а также приведет к задержке в получении экономических выгод от нового законодательства.

Статья 100. Неприменимость настоящего Закона к искам, возбужденным до даты его вступления в силу

50. Статья 100 основана на рекомендации 229 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 13-16). Она предусматривает исключение из правила, содержащегося в статье 99, согласно которому к концу переходного периода Типовой закон применяется ко всем обеспечительным правам, входящим в сферу его действия, включая прежние обеспечительные права. В определенных ситуациях только прежнее законодательство будет регулировать аспект соглашения об обеспечении, заключенного согласно этому режиму.

51. В частности, пункт 1 предусматривает, что если вопрос в отношении обеспечительного права является предметом судебной тяжбы или арбитражного разбирательства, возбужденного до вступления в силу нового законодательства, то правом, регулирующим оспариваемый вопрос, будет оставаться прежнее законодательство. Этот пункт применяется ко всем спорам, которые возникли согласно прежнему законодательству, независимо от того, являются ли эти споры спорами между обеспеченным кредитором и праводателем, обеспеченным кредитором и конкурирующим заявителем требования или же обеспеченным кредитором и лицом, несущим ответственность, например, по дебиторской задолженности или по оборотному инструменту. Следует отметить, что начало судебной тяжбы до вступления в силу нового законодательства об обеспеченных сделках в отношении одного спора не исключает применения норм нового законодательства к отдельному спору, возникающему в связи с тем же соглашением об обеспечении.

52. Пункт 2 предусматривает материально-правовую норму в отношении реализации обеспечительных прав, созданных согласно прежнему законодательству. В соответствии с правилом, содержащимся в этом пункте, если реализация права началась в соответствии с прежним законодательством, то обеспеченный кредитор может продолжать осуществлять ее в соответствии с правилами прежнего законодательства даже после вступления в силу нового законодательства.

Статья 101. Создание прежнего обеспечительного права

53. Статья 101 основана на рекомендации 230 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 17-19). Согласно этой статье если обеспечительное право было фактически создано в соответствии с прежним законодательством, то этого достаточно для сохранения его силы между сторонами согласно новому законодательству даже в том случае, если порядок его создания не будет удовлетворительным в соответствии с новым законодательством. Это правило позволяет избежать лишения силы прежних обеспечительных прав и возникновения ситуации, в которой обеспеченному кредитору потребуется заручиться сотрудничеством со стороны праводателя в принятии дополнительных мер, необходимых для дальнейшего существования обеспечительного права согласно новому законодательству. Праводатель, который уже добился продления кредита, обеспеченного обеспечительным правом в обремененных активах, может не пойти на такое сотрудничество.

Статья 102. Сила прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон

54. Статья 102 основана на рекомендации 231 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 20-22). Согласно этой статье обеспечительные права, созданные и получившие силу в отношении третьих сторон в соответствии с прежним законодательством до фактической даты вступления в силу нового законодательства, сохраняют свою силу в отношении третьих сторон в течение определенного периода времени в соответствии с новым законодательством даже в том случае, если условия сохранения силы в отношении третьих сторон согласно новому законодательству не были выполнены. Этот период истекает в момент, указанный в Типовом законе, или в момент прекращения действия силы в отношении третьих сторон согласно прежнему законодательству, в зависимости от того, что наступает раньше.

55. Пример 1. В соответствии с прежним законодательством об обеспеченных сделках государства X обеспечительное право, действительным образом созданное в дебиторской задолженности, автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон без необходимости каких-либо дополнительных действий. До даты вступления в силу нового законодательства об обеспеченных сделках Праводатель создал в пользу Кредитора обеспечительное право в своей дебиторской задолженности. Все шаги, необходимые для создания обеспечительного права согласно прежнему законодательству, были надлежащим образом предприняты; следовательно, согласно прежнему законодательству Кредитор обладал обеспечительным правом в дебиторской задолженности, которое имело силу в отношении третьих сторон. Согласно пункту 1, когда новое законодательство

об обеспеченных сделках вступает в силу, обеспечительное право Кредитора сохраняет свою силу в отношении третьих сторон до истечения периода времени, указанного в подпункте 1 (а).

56. Пример 2. В соответствии с прежним законодательством об обеспеченных сделках государства Y обеспечительное право, действительным образом созданное в дебиторской задолженности праводателем, которым является корпорация, получило силу в отношении третьих сторон вследствие направления уведомления регистратору корпораций. Согласно прежнему законодательству срок действия такого уведомления истекает после четырех лет. За один год до даты вступления в силу нового законодательства об обеспеченных сделках Праводатель создает в пользу Кредитора обеспечительное право в своей дебиторской задолженности. Все шаги, необходимые для создания обеспечительного права, были надлежащим образом предприняты, и Кредитор в тот же день направил требуемое уведомление регистратору корпораций; в результате этого согласно прежнему правовому режиму обеспечительное право Кредитора имело силу в отношении третьих сторон. В соответствии с пунктом 1, когда новое законодательство об обеспеченных сделках вступает в силу, обеспечительное право Кредитора будет сохранять свою силу в отношении третьих сторон до момента, в зависимости от того, что наступает раньше: а) истечения четырехлетнего срока действия уведомления, направленного регистратору корпораций, согласно прежнему законодательству; и б) истечения срока, указанного в подпункте 1 (b).

57. Обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого, имеющее силу в отношении третьих сторон на основании соблюдения положений прежнего законодательства, утратит силу в отношении третьих сторон согласно правилу, содержащемуся в пункте 1, может предпринять надлежащие шаги в соответствии с новым законодательством для придания праву силы в отношении третьих сторон. Наиболее часто этот результат будет достигаться путем регистрации уведомления в регистре. Возможности сделать это способствует пункт 2, который предусматривает, что прежнее письменное соглашение о создании обеспечительного права является достаточным разрешением на регистрацию уведомления.

58. Пункт 3 предусматривает, что если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон согласно прежнему законодательству и если требования, касающиеся силы в отношении третьих сторон согласно новому законодательству, соблюдены до истечения срока, указанного в пункте 1, то прежнее обеспечительное право сохраняет свою силу в отношении третьих сторон с момента придания ему силы в отношении третьих сторон согласно прежнему законодательству и, соответственно, срок действия приоритета начинается с этого момента времени.

59. Однако если сила обеспечительному праву в отношении третьих сторон была придана согласно прежнему законодательству, но до момента придания силы в отношении третьих сторон согласно новому законодательству проходит какое-то время, то пункт 4 предусматривает, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон только с момента придания ему силы в отношении третьих сторон согласно новому законодательству.

и, соответственно, срок действия его приоритета отсчитывается только с этого момента времени.

Статья 103. Приоритет прежнего обеспечительного права

60. Статья 103 содержит два правила, касающихся определения приоритета обеспечительного права, созданного в соответствии с прежним законодательством. Пункт 1 показывает, как применять содержащееся в статье 28 правило приоритета к такому обеспечительному праву. Согласно этому пункту для целей приоритета используется дата придания силы в отношении третьих сторон или регистрации уведомления, в зависимости от ситуации, в соответствии с прежним законодательством, если сила обеспечительному праву в отношении третьих сторон была придана в соответствии с прежним законодательством и оно сохраняло силу в отношении третьих сторон согласно новому законодательству в соответствии с пунктом 3 статьи 102.

61. Однако в соответствии с пунктом 2 прежнее, а не новое законодательство определяет приоритет, если "приоритетный статус" конкурирующих заявителей требований не изменился. Цель этого правила – сохранить приоритет между конкурирующими заявителями требований, установленный согласно прежнему законодательству, если не произошло никаких изменений, кроме вступления в силу нового законодательства.

Статья 104. Вступление настоящего Закона в силу

62. Статья 104 основана на рекомендации 228 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 4-6). Она оставляет за принимающим Типовой закон государством право определять дату или механизм вступления нового законодательства в силу. Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает также определить, следует ли поместить эту статью в начало или конец нового законодательства.

63. При определении даты вступления в силу нового законодательства следует тщательно рассмотреть возможность получения экономических преимуществ от нового законодательства как можно скорее и возможность минимизации диспропорций, которые могут быть вызваны существенными изменениями в практике в области обеспеченных сделок, являющимися результатом нового законодательства. Поскольку потребуется выбрать новый правовой режим, являющийся улучшением по сравнению с прежним режимом, новое законодательство должно вступить в силу, как только это станет практически возможным. Вместе с тем потребуется некоторое время на подготовку, с тем чтобы, помимо прочего, а) обнародовать факт существования нового законодательства; б) дать возможность создать регистр (или адаптировать существующий регистр к системе, предусмотренной новым законодательством); и с) дать участникам системы обеспеченных сделок, особенно нынешним и будущим обеспеченным кредиторам, возможность подготовиться, например, к соблюдению новых правил и разработке новых форм. Например, новое законодательство может вступить в силу в определенную дату или через несколько месяцев после определенной даты или в момент, который будет определен указом после начала работы регистра.